

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Perkawinan yang merupakan ikatan di antara dua insan yang mempunyai banyak perbedaan, baik dari segi fisik, asuhan keluarga, pergaulan, cara berpikir (mental), pendidikan dan lain hal. Dalam pandangan Islam, perkawinan adalah ikatan sangat suci dimana dua insan yang berlainan jenis dapat hidup bersama dengan direstui agama, kerabat dan masyarakat.¹

Perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad yang sangat kuat atau *mitshaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah².

Indonesia adalah Negara Hukum³, dalam ketentuan aturan hukum perkawinan diatur dalam bentuk undang-undang yaitu undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan peraturan pelaksanaannya dalam bentuk Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Undang-undang ini merupakan hukum materil dari pada perkawinan, sedangkan hukum formalnya ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tentang Peradilan Agama. Sedangkan aturan pelengkap yang akan menjadi pedoman bagi hakim di lembaga peradilan agama adalah Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang telah ditetapkan dan disebarluaskan melalui Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.⁴ Dan pada tahun 2019 pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan

¹ *Ensiklopedia Pengetahuan Al-Qur'an dan Hadis*, (Jakarta: Kamil Pustaka, 2013), h. 294-295.

² Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, Tentang Kompilasi Hukum Islam, Pasal 2 dan 7

³ Undang-Undang Dasar 1945, Amandemen Ke- III, Pasal 1 Ayat 2.

⁴ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan, (Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2007), h. 1

demikian Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 telah diamandemen oleh Undang-undang Nomor 16 tahun 2019.

Di dalam undang-undang untuk menjembatani terwujudnya perkawinan yang sesuai dengan tujuan dari perkawinan, maka Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 sebagai amandemen Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan telah menentukan dan menetapkan dasar-dasar yang harus dilaksanakan dalam perkawinan. Salah satu di antaranya adalah Pasal 7 ayat (1) yang menyatakan, bahwa: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun”, dan dalam ayat selanjutnya menyatakan bahwa bila terdapat penyimpangan pada Pasal 7 ayat (2) dapat meminta dispensasi pada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua belah pihak baik dari pihak pria atau pihak wanita.⁵

Perkawinan di bawah umur masih menjadi masalah di negara-negara berkembang. *The United Nations Population Fund* (UNFPA) memprediksi masih ada seratus juta perempuan yang menikah di bawah usia 18 tahun dalam satu dekade ke depan. Data UNFPA menunjukkan bahwa perkawinan di bawah umur sering terjadi di wilayah subsahara Afrika, Asia Selatan, Timur Tengah dan Afrika Utara.⁶ Di Indonesia model perkawinan ini masih terjadi. Bahkan di beberapa wilayah tertentu telah menjadi tradisi. Keberadaan perkawinannya pun tidak jarang disembunyikan dan lepas dari pantauan masyarakat luar.⁷

Riset Bappenas pada tahun 2008 menunjukkan sebanyak 34,5% dari 2 (dua) juta perkawinan yang tercatat di Indonesia melibatkan anak-anak. Bahkan, sebuah survei yang dilakukan oleh Plan Indonesia bulan Januari hingga April 2011 menunjukkan 33,5% dari anak-anak usia antara 13 sampai 18 tahun dipaksa untuk

⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 7 Ayat (1) dan (2) Tentang *Perkawinan* dan, Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, Pasal 15 Ayat (1) dan (2) Tentang *Kompilasi Hukum Islam*.

⁶ The United Nations Population Fund, *Child Marriage Fact Sheet* (Online) (dapat diakses di <http://www.unfpa.org>)

⁷ Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender* (Yogyakarta:LKiS, 2007), h. 8.

melakukan perkawinan. Menurut survey yang dilakukan di delapan kabupaten yang tersebar di lima propinsi di Indonesia (Indramayu di Jawa Barat; Grobogan dan Rembang di Jawa Tengah; Tabanan di Bali; Dompu di Nusa Tenggara Barat; dan Timor Tengah Selatan, Sikka dan Lembata di Nusa Tenggara Timur) 44% dari perempuan yang dipaksa untuk melakukan perkawinan di bawah umur mengalami kekerasan domestik yang serius.⁸

Sedangkan riset Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan tahun 2010 menunjukkan bahwa 41,9% responden menikah pertama kali pada usia 15-19 tahun dan 4,8% responden lainnya menikah pada usia 10-14 tahun. Provinsi dengan persentase perkawinan usia sangat muda (10-14 tahun) paling tinggi adalah Kalimantan Selatan (9%), Jawa Barat (7,5%), Kalimantan Timur dan Kalimantan Tengah (7%).⁹

Berdasarkan data tersebut, bahwa hampir 90 % pengajuan dispensiasi perkawinan dikabulkan oleh pengadilan agama. Berbagai riset menyebutkan bahwa perkawinan di bawah umur disebabkan atau dilatarbelakangi oleh factor ekonomi, budaya, rendahnya tingkat pendidikan, dan doktrin agama. Seperti, *Married by accident* (hamil terlebih dahulu), adat istiadat yang menuntut dilaksanakannya perkawinan di bawah umur, sang pengantin harus studi di luar negeri sehingga perkawinannya dipercepat, dsb. Sementara itu, Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah menilai dispensasi perkawinan turut menyumbang jumlah perkawinan di bawah umur karena Undang-Undang membuka peluang penyimpangan ketentuan batas usia minimal. Penyimpangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁰

⁸ Muhammad Isna Wahyudi, *Menekan Tingkat Perkawinan Anak* (Online) (dapat diakses di www.nu.or.id)

⁹ Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan Dasar 2010*, (Jakarta: Kementerian Kesehatan, 2010), h. 185-186 (Online) (dapat diakses di www.litbang.depkes.go.id)

¹⁰ Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: LBH-APIK, 2005), h. 54.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 yang salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut yaitu "Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi."

Dalam pertimbangan yang sama juga disebutkan Pengaturan batas usia minimal perkawinan yang berbeda antara pria dan wanita tidak saja menimbulkan diskriminasi dalam konteks pelaksanaan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, melainkan juga telah menimbulkan diskriminasi terhadap perlindungan dan pemenuhan hak anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Dalam hal ini, ketika usia minimal perkawinan bagi wanita lebih rendah dibandingkan pria, maka secara hukum wanita dapat lebih cepat untuk membentuk keluarga. Oleh karena hal tersebut, dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun melakukan perubahan terhadap [Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan](#).

Perubahan norma dalam [Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan](#) ini menjangkau batas usia untuk melakukan perkawinan, perbaikan norma menjangkau dengan menaikkan batas minimal umur perkawinan bagi wanita. Batas minimal umur perkawinan bagi wanita dipersamakan dengan batas minimal umur perkawinan bagi pria, yaitu 19 (sembilan belas) tahun. Batas usia dimaksud dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas. Diharapkan juga kenaikan batas umur yang lebih tinggi dari 16 (enam belas) tahun bagi wanita untuk kawin akan

mengakibatkan laju kelahiran yang lebih rendah dan menurunkan resiko kematian ibu dan anak. Selain itu juga dapat terpenuhinya hak-hak anak sehingga mengoptimalkan tumbuh kembang anak termasuk pendampingan orang tua serta memberikan akses anak terhadap pendidikan setinggi mungkin.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disahkan Presiden Joko Widodo pada tanggal 14 Oktober 2019 di Jakarta. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mulai berlaku setelah diundangkan Plt. Menkumham Tjahjo Kumolo pada tanggal 15 Oktober 2019 di Jakarta.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diundangkan dan ditempatkan pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 186. Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diundangkan dan ditempatkan dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6401.

Latar belakang amandemen UU perkawinan ini adalah pertimbangan dalam UU 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas UU 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah:

- a. bahwa negara menjamin hak warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana diamanatkan dalam [Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945](#);
- b. bahwa perkawinan pada usia anak menimbulkan dampak negatif bagi tumbuh kembang anak dan akan menyebabkan tidak terpenuhinya hak dasar anak seperti hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, hak sipil anak, hak kesehatan, hak pendidikan, dan hak sosial anak;

- c. bahwa sebagai pelaksanaan atas putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 22/PUU-XV/2017 perlu melaksanakan perubahan atas ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Tujuan pemerintah melakukan amandemen UU Perkawinan yang mengatur batas usia perkawinan dari minimal 16 tahun menjadi minimal 19 tahun, mempunyai tujuan yang mulia karena usia tersebut dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas. Diharapkan juga kenaikan batas umur yang lebih tinggi dari 16 (enam belas) tahun bagi wanita untuk kawin akan mengakibatkan laju kelahiran yang lebih rendah dan menurunkan resiko kematian ibu dan anak. Selain itu juga dapat terpenuhinya hak-hak anak sehingga mengoptimalkan tumbuh kembang anak termasuk pendampingan orang tua serta memberikan akses anak terhadap pendidikan setinggi mungkin.

Namun, tujuan mulia tersebut belum sejalan dengan situasi dan kondisi masyarakat di wilayah-wilayah tertentu, termasuk di kota dan kabupaten di Jawa Barat, hal tersebut diperkuat dengan meningkatnya jumlah permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan kepada Pengadilan Agama sejak diundangkannya UU No.16 Tahun 2019.

Berikut data dispensasi perkawinan dari tahun 2016-2019 di wilayah Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Jawa Barat yang sudah terunggah di program Aplikasi SIPP (Sistem Informasi Penelusuran Perkara):¹¹

Tabel 1.1

Data Permohonan Dispensasi Perkawinan dari tahun 2016-2019 di Wilayah
Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Jawa Barat

¹¹ Data diperoleh dari hasil wawancara dengan Pegawai PTA Jawa Barat, hari Senin 6 Januari 2020, jam 14.00

NO	PENGADILAN AGAMA	2016	2017	2018	2019
1	Bandung	29	44	61	108
2	Indramayu	335	292	292	301
3	Majalengka	82	82	103	176
4	Sumber	149	133	110	261
5	Ciamis	56	85	81	353
6	Tasikmalaya	48	36	47	333
7	Karawang	24	37	26	118
8	Cimahi	71	128	98	17
9	Subang	71	80	62	103
10	Sumedang	51	49	43	145
11	Purwakarta	12	11	17	103
12	Sukabumi	3	1	8	32
13	Cianjur	12	26	34	176
14	Kuningan	42	52	52	161
15	Cibadak	5	8	7	35
16	Cirebon	11	12	8	30
17	Garut	20	24	18	194
18	Bogor	14	11	4	38
19	Bekasi	7	7	10	17
20	Cibinong	21	22	21	142
21	Cikarang	2	12	14	33
22	Depok	18	19	16	49
23	Kota Tasikmalaya	18	16	26	82

24	Kota Banjar	16	17	19	31
25	Soreang	0	0	15	209
26	Ngamprah	0	0	0	98
	Jumlah	1.117	1.204	1.192	3.345

Sumber : Data diperoleh dari hasil wawancara dengan Pegawai PTA Jawa Barat dan sudah terunggah di program SIPP (Sistem Informasi Penelusuran Perkara)

E. Berdasarkan data di atas menunjukkan meningkatnya jumlah permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan pada Pengadilan Agama di berbagai kota di Jawa Barat pada awal tahun sampai akhir tahun 2019, fakta tersebut merupakan indikator belum efektif nya implementasi dari tujuan UU No 16 Tahun 2019.

Persentase terbesar dialami oleh anak perempuan di pedesaan (13,58 persen) dibandingkan anak perempuan di perkotaan (8,89 persen), anak laki-laki di pedesaan (1,54 persen), dan anak laki-laki di perkotaan (1,08 persen). Data ini menggambarkan anak perempuan di pedesaan lebih rentan untuk dikawinkan.

Selanjutnya data terkait pengajuan dispensasi perkawinan yan dikabulkan dan yang ditolak di wilayah Jawa Barat adalah sebagai berikut :

Tabel 1.2.

Daftar Ajuan Dispensasi Perkawinan Yang Diterima Dan Ditolak

o	Pengadilan Agama	Jmlh Permohonan	Dikabulkan	Ditolak
	PA Subang	216	127	89
	PA Sumedang	461	446	15
	PA Cimahi	54	51	3
	PA Ciamis	823	811	8
	PA Garut	564	564	0
	PA Tasikmalaya	946	923	3
	PA Sumber	534	527	7
	PA Bandung	219	197	22

Sumber : Data diperoleh dari hasil wawancara dengan Pegawai PTA Jawa Barat dan sudah terunggah di program SIPP (Sistem Informasi Penelusuran Perkara)

Rendahnya pendidikan dan kemiskinan menjadi musabab. Survei Demografi dan Kesehatan Indonesia (SDKI) 2019 menunjukkan bahwa median umur kawin pertama akan meningkat seiring tingkat pendidikan dan kekayaan anak perempuan.

Perkawinan anak dianggap sebagai jalan pintas mengurangi risiko kemiskinan rumah tangga. Namun, studi dari Kajian Gender Universitas Indonesia tahun 2019 menunjukkan, perkawinan anak justru menambah beban tanggungan bagi orang tua karena ketidaksiapan anak membina rumah tangga atau menjadi orang tua.

Isu ini adalah kendala serius yang turut berkontribusi pada lingkaran setan kemiskinan. Oleh karena itu, setelah adanya dukungan masyarakat sipil dalam mengadvokasi perubahan batas usia minimum perkawinan menjadi 19 tahun, dan amanat Mahkamah Konstitusi, pemerintah Indonesia akhirnya mengeluarkan Undang-undang (UU) No. 16 tahun 2019 sebagai revisi atas UU Perkawinan tahun 1974. UU yang telah berusia 45 tahun tersebut mengatur bahwa usia minimal bagi laki-laki adalah 19 tahun dan perempuan 16 tahun.

F. Dispensasi perkawinan memang mendapat legitimasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa batas usia yang ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) yaitu bagi laki-laki dan perempuan yang telah mencapai usia 19 tahun dapat disimpangi. Selain itu, dispensasi perkawinan juga merupakan kompetensi absolut Pengadilan Agama yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Namun, tidak adanya kriteria atau pedoman dasar dalam memutus perkara dispensasi tidak jarang menimbulkan reaksi negatif dari beberapa kalangan. Terlebih majelis hakim terkesan dengan mudah mengabulkan permohonan dispensasi perkawinan, dengan kembali pada teks-teks fiqh yang telah ada sehingga terkesan tidak ada aturan baku yang mengatur dan mengikat hakim terkait syarat-syarat dikabulkannya satu permohonan dispensasi perkawinan.

G. Karena semakin meningkatkan permohonan dispensasi perkawinan tersebut tentunya menuntut para hakim untuk secara adil dan bijak dalam mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, untuk memenuhi rasa keadilan dan kemanfaatan dari hukum itu sendiri bagi para pihak yang mengajukan permohonan tersebut.

Pada dasarnya setiap putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan harus mewakili suara hati masyarakat pencari keadilan. Putusan hakim diperlukan guna memeriksa, menyelesaikan, memutus perkara yang diajukan ke pengadilan. Putusan tersebut jangan sampai memperkeruh masalah atau bahkan menimbulkan kontroversi bagi masyarakat ataupun praktisi hukum lainnya. Hal yang mungkin dapat menyebabkan kontroversi pada putusan hakim tersebut karena hakim kurang menguasai berbagai bidang ilmu pengetahuan yang saat ini berkembang pesat seiring perubahan zaman serta kurang telitinya hakim dalam memproses suatu perkara.

Putusan hakim hakim yang baik mengandung beberapa unsur yakni :

1. Putusan hakim merupakan gambaran proses kehidupan sosial sebagai bagian dari kontrol sosial.

2. Putusan hakim merupakan penjelmaan dari hukum yang berlaku dan berguna bagi setiap individu, kelompok maupun negara,.
3. Putusan hakim merupakan keseimbangan antara ketentuan hukum dengan kenyataan yang ada di lapangan.
4. Putusan hakim merupakan gambaran kesadaran yang ideal antara hukum dan perubahan sosial.
5. Putusan hakim harus memberikan manfaat bagi setiap orang yang berperkara.
6. Putusan hakim semestinya tidak menimbulkan konflik baru bagi para pihak berperkara dan masyarakat.

Putusan hakim merupakan produk dari proses persidangan di pengadilan. Sementara pengadilan merupakan tempat terakhir bagi pelarian para pencari keadilan, sehingga putusan hakim sudah sepatutnya dapat memenuhi tuntutan para pencari keadilan. Terhadap hal tersebut hakim dalam memutuskan perkaranya harus mencerminkan tiga unsur yakni keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan.¹²

Putusan hakim yang mencerminkan keadilan memang tidak mudah untuk dicarikan tolok ukur bagi pihak-pihak yang bersengketa. Karena adil bagi satu pihak belum tentu adil bagi pihak yang lain. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan sesuai dengan irah-irah yang dibuat pada kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Keadilan yang dimaksudkan dalam putusan hakim adalah yang tidak memihak terhadap salah satu pihak perkara, mengakui adanya persamaan hak dan kewajiban kedua belah pihak. Dalam menjatuhkan putusan, hakim harus sesuai dengan peraturan yang ada sehingga putusan tersebut dapat sesuai dengan keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Pihak yang menang dapat menuntut atau mendapatkan apa yang menjadi haknya dan pihak yang kalah harus memenuhi apa yang menjadi kewajibannya. Dalam rangka menegakkan keadilan, putusan hakim di pengadilan harus sesuai dengan tujuan sejatinya yaitu memberikan kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara di

¹² Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 37.

pengadilan. Nilai keadilan juga bisa diperoleh ketika proses penyelesaian perkara dilakukan secara cepat, sederhana, biaya ringan karena menunda-nunda penyelesaian perkara juga merupakan suatu bentuk ketidakadilan.

Putusan hakim yang mencerminkan kepastian hukum tentunya dalam proses penyelesaian perkara dalam persidangan memiliki peran untuk menemukan hukum yang tepat. Hakim dalam menjatuhkan putusan tidak hanya mengacu pada undang-undang saja, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas, sehingga hakim dituntut untuk dapat menggali nilai-nilai hukum seperti hukum adat dan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.¹³

Dalam hal tersebut hakim wajib menggali dan merumuskannya dalam suatu putusan. Putusan hakim tersebut merupakan bagian dari proses penegakkan hukum yang memiliki salah satu tujuan yakni kebenaran hukum atau terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan produk penegak hukum yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara *yuridis* dari hasil proses penyelesaian perkara dalam persidangan.¹⁴

Penerapan hukum harus sesuai dengan kasus yang terjadi, sehingga hakim dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan lain yang dijadikan dasar putusan. Penerapan hukum harus sesuai dengan kasus yang terjadi, sehingga hakim dapat mengkonstruksi kasus yang diadili secara utuh, bijaksana dan objektif. Putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini dikarenakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap bukan lagi pendapat hakim itu sendiri melainkan merupakan pendapat dari institusi pengadilan yang akan menjadi acuan bagi masyarakat.

Putusan hakim yang mencerminkan kemanfaatan adalah ketika hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual, akan tetapi putusan tersebut dapat dieksekusi

¹³ Busyro Muqaddas, “*Mengkritik Asas-asas Hukum Acara Perdata*”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* (Yogyakarta, 2002), h. 21.

¹⁴ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 51.

secara nyata sehingga memberikan kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kemanfaatan bagi masyarakat pada umumnya. Putusan yang dikeluarkan hakim merupakan hukum yang mana harus memelihara keseimbangan dalam masyarakat, agar masyarakat kembali memiliki kepercayaan kepada aparat penegak hukum secara utuh. Hakim dalam pertimbangan hukumnya dengan nalar yang baik dapat memutus suatu perkara dengan menempatkan putusan kapan berada lebih dekat dengan keadilan dan kapan lebih dekat dengan kepastian hukum. Pada dasarnya asas kemanfaatan bertempat di antara keadilan dan kepastian hukum, dimana hakim lebih menilai kepada tujuan atau kegunaan dari hukum itu pada kepentingan masyarakat. Penekanan asas kemanfaatan lebih cenderung bernuansa ekonomi. Dasar pemikirannya bahwa hukum adalah untuk masyarakat atau orang banyak, oleh karena itu tujuan hidup harus berguna untuk manusia.¹⁵

Dengan demikian putusan hakim di pengadilan perdata yang ideal haruslah memenuhi ketiga asas tersebut. Akan tetapi dalam setiap putusan hakim terkadang ada penekanan-penekanan tertentu terhadap salah satu aspek yang dominan. Hal tersebut bukan berarti putusan tersebut telah mengabaikan asas-asas terkait lainnya. Tampak jelas ketiga asas tersebut saling berhubungan erat agar menjadikan hukum sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum. Akan tetapi, jika ketiga asas tersebut dikaitkan dengan realita yang ada sering sekali antara keadilan berbenturan dengan kepastian hukum, ataupun kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan.

Berdasarkan pada permasalahan di atas, penulis menganggap penting untuk meneliti dan mengkaji tentang kepastian hukum dalam kasus dispensasi perkawinan, dikarenakan adanya kesenjangan antara teori yang ada dengan kenyataan yang terjadi di lapangan. Pemerintah melakukan amandemen UU Perkawinan yang mengatur batas usia perkawinan dari minimal 16 tahun menjadi minimal 19 tahun, mempunyai tujuan yang mulia karena usia tersebut dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat

¹⁵ Amir Ilyas, *Kumpulan Asas-asas Hukum*, (Jakarta:Rajawali, 2016), h. 91.

melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas. Diharapkan juga kenaikan batas umur yang lebih tinggi dari 16 (enam belas) tahun bagi wanita untuk kawin akan mengakibatkan laju kelahiran yang lebih rendah dan menurunkan resiko kematian ibu dan anak. Namun, dengan adanya amandemen tersebut yang mengatur tentang pembatasan usia perkawinan ternyata kondisi di lapangan berdasarkan data yang dikumpulkan mengakibatkan melonjaknya jumlah permohonan dispensasi perkawinan.

B. Rumusan Masalah



Berdasarkan latarbelakang penelitian di atas, maka identifikasi masalah dari penelitian ini berawal dari penjelasan terkait dengan tujuan pemerintah melakukan amandemen UU Perkawinan yang mengatur batas usia perkawinan dari minimal 16 tahun menjadi minimal 19 tahun, mempunyai tujuan yang mulia karena usia tersebut dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas. Diharapkan juga kenaikan batas umur yang lebih tinggi dari 16 (enam belas) tahun bagi wanita untuk kawin akan mengakibatkan laju kelahiran yang lebih rendah dan menurunkan resiko kematian ibu dan anak. Selain itu juga dapat terpenuhinya hak-hak anak sehingga mengoptimalkan tumbuh kembang anak termasuk pendampingan orang tua serta memberikan akses anak terhadap pendidikan setinggi mungkin.

Namun, tujuan mulia tersebut belum sejalan dengan situasi dan kondisi masyarakat di wilayah-wilayah tertentu, termasuk di kota dan kabupaten di Jawa Barat, hal tersebut diperkuat dengan meningkatnya jumlah permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan kepada Pengadilan Agama sejak diundangkannya UU No.16 Tahun 2019.

Berdasarkan identifikasi masalah yang telah dipaparkan tersebut, maka munculah beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimana corak putusan pengadilan agama tentang dispensasi perkawinan yang memiliki corak kepastian, keadilan dan kemaslahatan ?
2. Mengapa dispensasi perkawinan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan ?
3. Bagaimana pertimbangan hakim dalam mengabulkan dan menolak permohonan dispensasi perkawinan ?
4. Bagaimana prinsip kepastian, keadilan dan kemaslahatan hukum pada kasus permohonan dispensasi perkawinan ?

K. C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui, membahas, dan menganalisis tentang:

- a. Corak putusan pengadilan agama tentang dispensasi perkawinan yang memiliki corak kepastian, keadilan dan kemanfaatan.
- b. Dispensasi perkawinan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan.
- c. Pertimbangan hakim dalam mengabulkan dan menolak permohonan dispensasi perkawinan
- d. Prinsip kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum pada kasus permohonan dispensasi perkawinan.

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis, yakni :

a. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan menjadi sumbangan pemikiran dan kontribusi terhadap penelitian dan kajian selanjutnya, baik yang berhubungan dengan prinsip kepastian hukum pada kasus dispensasi perkawinan, maupun terkait dengan pola-pola penyelesaian kasus dispensasi perkawinan khususnya dengan yang mempergunakan prinsip masalah. Tulisan ini diharapkan pula menjadi perbendaharaan pengetahuan serta bahan bacaan yang bermanfaat bagi masyarakat luas.

b. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan menjadi salah satu dasar bagi pemerintah, tokoh masyarakat, ulama, dan khususnya hakim, untuk mengambil kebijakan pengembangan berkelanjutan melalui upaya sosialisasi penyempurnaan sistem pengajuan dispensasi perkawinan. Karena, putusan hakim pada hakekatnya hanyalah memilih skala prioritas dari sekian banyak alternatif hukum dan akibatnya pada setiap kasus yang dihadapi. Dalam memilih skala prioritas tersebut hakim berpedoman pada asas atau kaidah hukum yang lazim dan diakui oleh ahli maupun masyarakat awam yakni memberikan berdasarkan asas hukum maslahat.

D. Kerangka Berpikir

Dispensasi kawin ialah dispensasi yang diberikan Pengadilan Agama kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria yang belum mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan wanita belum mencapai 16 (enam belas) tahun. Dispensasi kawin diajukan oleh orang tua masing-masing. Pengajuan perkara permohonan dispensasi kawin dibuat dalam bentuk permohonan (*voluntair*) bukan gugatan.¹⁶

Salah satu tujuan Perkawinan adalah mewujudkan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁷ Tujuan mulia ini dapat dicapai jika pasangan suami-istri telah memiliki kedewasaan secara fisik maupun psikis. Jika dua kedewasaan ini belum atau tidak dimiliki oleh calon suami maupun calon istri, rumah tangga yang dibangun akan mudah hancur dan berujung pada perceraian. Menurut Andi Syamsu Alam, salah satu cara mengidentifikasi kesiapan calon mempelai untuk membangun kehidupan rumah tangga adalah usia perkawinan.¹⁸ Seseorang yang menikah pada usia ideal diproyeksikan mampu membangun kehidupan rumah tangga yang baik dikemudian hari.

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Jo. Pasal 15 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam¹⁹ disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. Batasan ini sebenarnya lebih tinggi jika dibandingkan dengan pasal 29 *Burgerlijk Wetboek* yang menetapkan

¹⁶ Ahrum Hoerudin, *Pengadilan Agama (Bahasan Tentang Pengertian, Pengajuan Perkara dan Kewenangan Pengadilan Agama Setelah Berlakunya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 11.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan LN. Tahun 1974 Nomor 1

¹⁸ Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah* (Jakarta: Kencana Mas, 2005), h. 42-43

¹⁹ Kompilasi Hukum Islam disebarluaskan melalui Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991

batas minimal seorang laki-laki mengikatkan diri dalam perkawinan adalah 18 (delapan belas tahun) dan 15 (lima belas tahun) bagi perempuan.²⁰ Menurut Yahya Haharap ketentuan ini adalah langkah penerobosan hukum (*exepressip verbis*) sekaligus menghilangkan kekaburan penafsiran terhadap usia perkawinan baik dalam hukum adat maupun hukum Islam.²¹ Dalam Kerangka pemikiran ini penulis memakai teori-teori berkaitan dengan masalah yang akan di kaji diantaranya, yaitu :

1. *Grand Theory* (Teori Tujuan Hukum)

Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Dan dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Tujuan hukum merupakan arah atau sasaran yang hendak diwujudkan dengan memakai hukum sebagai alat dalam mewujudkan tujuan tersebut dengan mengatur tatanan dan perilaku masyarakat. Begitu banyak teori tentang tujuan hukum, namun paling tidak, ada beberapa teori yang dapat di golongan sebagai grand theory tentang tujuan hukum, sebagaimana dikemukakan Achmad Ali dalam bukunya.²²

Achmad Ali membagi grand theory tentang tujuan hukum ke dalam beberapa teori yakni teori barat, teori timur, dan teori hukum islam yakni sebagai berikut :

a. Teori Barat

Menempatkan teori tujuan hukumnya yang mencakup kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.²³ Yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam tabel yang terdiri atas teori klasik dan teori modern.

b. Teori Timur

²⁰ R. Wiryono Projodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung:Sumur, 1960), h. 41.

²¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1 Tahun 1974 sampai KHI* (Jakarta:Kencana, 2006), h. 70

²² “Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Toeri Peradilan (judicialprudence) termasuk interpretasi Undang-Undang (legisprudence)” merupakan salah satau dari sebelas Volume karangan buku Profesor Dr. Acmad Ali, S.H.,M.H, (Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanudin).

²³ Acmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Toeri Peradilan (judicialprudence) termasuk interpretasi Undang-Undang (legisprudence)*, Kencana Perdana Media Group, Cetakan Ke-I Agustus, Jakarta, Hal. 212.

Berbeda dengan teori barat, bangsa-bangsa timur masih menggunakan kultur hukum asli mereka, yang hanya menekankan maka teori tentang tujuan hukumnya hanya menekankan “keadilan adalah keharmonisasian, dan keharmonisasian adalah kedamaian”.²⁴

c. Teori hukum Islam

Teori tujuan hukum islam, pada prinsipnya bagaimana mewujudkan “kemanfaatan” kepada seluruh umat manusia, yang mencakup “kemanfaatan” dalam kehidupan dunia maupun diakhirat. Tujuan mewujudkan kemanfaatan ini sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an: a. Al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al-man’u (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang). b. La darara wa la dirar (jangan menimbulkan kemudarat dan jangan menjadi korban kemudarat). c. Ad-darar yuzal (bahaya harus dihilangkan).

Selaras dengan tujuan hukum barat, Indonesia menggunakan hukum formal barat yang konsep tujuan hukumnya adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, namun Indonesia juga menganut sistem eropa kontinental secara dominan dalam sistem hukumnya, sehingga corak pemikirannya sangat legalistik. Hal itu disebabkan oleh keadaan dan sejarah perkembangan indonesia sebagaimana dikemukakan oleh Ahmad Ali.²⁵

²⁴ Acmad Ali, 2009, Mengungkap Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) termasuk interpretasi Undang-Undang (legisprudence), Kencana Perdana Media Group, Cetakan Ke-I Agustus, Jakarta, Hal. 212-213.

²⁵ Acmad Ali mengemukakan bahwa Indonesia sebagai bangsa timur memang mengalami “dua macam kesialan atau kecelakaan sejarah”. Yang pertama, sial atau celaka pernah mengalami penjajahan dari Bangsa Barat selama ratusan tahun di Jawa dan puluhan tahun di berbagai daerah lain. Kedua, bangsa barat yang menjajah Indonesia, yakni bangsa Belanda yang menganut sistem hukum Eropa kontinental yang legalistik dan ditambah dengan pemaksaan “politik hukum kolonial Belanda” kepada negeri jajahan yang dikenal dengan istilah asas konkordansi.

Dan bagi negara-negara berkembang (salah satunya Indonesia) pada umumnya hukum di negara-negara berkembang secara historis terbentuk oleh empat lapisan.

M. Lapisan terdalam terdiri dari aturan-aturan kebiasaan yang diakui (sebagai hukum oleh masyarakat yang bersangkutan), di atasnya ialah lapisan aturan-aturan keagamaan yang diakui, kemudian aturan-aturan hukum dari negara kolonial dan lapisan paling atas ialah hukum nasional modern yang terus berkembang. Sejak beberapa puluh tahun ke belakang kemudian ditambahkan lapisan kelima, yaitu hukum internasional.²⁶

Soebekti, berpendapat bahwa hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan para rakyat. Dalam mengabdikan kepada tujuan negara dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban.²⁷

Menurut hukum positif yang tercantum dalam alinea ke 4 Pembukaan Undang-Undang Dasar, menyatakan bahwa tujuan hukum positif kita adalah untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.²⁸

Menurut Teori Campuran, Mochtar Kusumatadja mengemukakan tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban adalah syarat pokok bagi adanya masyarakat manusia yang teratur. Disamping itu, tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamanya.²⁹

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Indonesia merupakan negara yang menggunakan konsep umum tujuan hukum yang sama dengan negara-negara

²⁶ Jan Michiel Otto, *Kepastian Hukum Yang Nyata di Negara Berkembang*, dalam Jan Michiel Otto (ed.), *Studi Kajian Sistem Hukum: Cisarung dan Penyusunan Bangunan Negara Hukum*, Penerbit Pustaka Larasan, Edisi Pertama, Denpasar, Bali, Hal. 119.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, Hal. 81.

²⁸ Sudikno Mertokusumo, Hal. 81.

²⁹ Sudikno Mertokusumo, Hal. 82.

³⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, edisi revisi, Kencana Prenada Media Group, Hal 136.

³¹ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³² Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³³ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³⁴ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³⁵ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³⁶ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³⁷ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³⁸ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

³⁹ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴⁰ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴¹ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴² Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴³ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴⁴ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴⁵ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴⁶ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

⁴⁷ Ratjijanto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal. 77.

2. *Middle Theory* (1. Teori Negara Hukum, 2. Keadilan, Kepastian, Kemanfaatan Hukum)

1. Teori Negara Hukum



- C. Negara hukum merupakan istilah yang meskipun kelihatan sederhana, namun mengandung muatan sejarah pemikiran yang relatif panjang.³⁸ Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada Abad XVII dan mulai populer pada Abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.
- D. Sejarah timbulnya pemikiran atau cita negara hukum itu sendiri sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usailmu negara atau pun ilmu kenegaraan. Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut di pertegas oleh Aristoteles.³⁹ Pemikiran negara hukum di mulai sejak Plato dengan konsepnya “bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang di sebut dengan istilah nomoi”. Kemudian ide tentang negara hukum populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme.⁴⁰
- E. Secara embrionik, gagasan negara hukum yang telah di kemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep nomoi, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya. Menurut Ad, didalam Negara tulisan pertama Raja Gdinda Ram po 2006, belum muncul istilah negara hukum. Dalam nomoi, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum ini semakin tegas ketika didukung oleh muridnya Aristoteles, yang menuliskan ke dalam bukunya politica.⁴¹ Sejak dahulu kala orang telah menegara di negara hukum, dan Aristoteles dan Plato di antaranya yang mengemukakan pengertian negara hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dari polis, dalam perumusannya yang masih terikat kepada “Polis”.⁴²
- F. Aristoteles berpendapat bahwa pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak (volutus state). Dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah (ecclesia) dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.⁴³
- G. Pada masa itu yang dimaksud dengan negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang dibuatkan oleh raja dan dijunjung tinggi oleh rakyat.⁴⁴ merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu di ajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik.⁴⁵ Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi

Dewasa ini, hampir semua negara menyebut dirinya negara hukum, sehingga adalah tidak populer lagi mengaku negaranya sebagai negara totaliter atau negara kekuasaan. Sekalipun bentuk negara itu adalah monarki, negara itu adalah monarki konstitusional, misalnya Britania Raya, negara Belanda. Lalu apakah ciri suatu negara itu sehingga disebut negara hukum ? Apakah karena negara itu memiliki hukum ? Ternyata tidak semudah itu untuk mengaku sebagai negara hukum. Atau dengan mengatakan bahwa pemerintahnya selalu bertindak berdasar hukum yang berlaku, lalu negara itu dapat disebut sebagai negara hukum ? Bagaimana bila yang membuat hukum itu adalah pemerintah itu sendiri ? Tentunya sesuai selera dan keinginannya dan kemudian pemerintah itu bertindak sesuai hukum yang telah dibuatnya sendiri dan yang mengawasi adalah dirinya sendiri pula, apakah negara itu dapat dikatakan negara hukum ? Tentu saja bukan yang dimaksud dengan negara hukum.

Ada beberapa ciri negara yang dapat disebut negara hukum. Ciri-cirinya adalah :

- a. *Supremacy of the law,*
- b. *Equality before the law,*
- c. *Constitution based on the human rights.*

P. Menurut Penjelasan Undang-undang Dasar 1945, Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (rechtsstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (machtsstaat).⁶⁴ Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari rechtsstaat. Istilah rechtsstaat mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama.⁶⁵ Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, negara dan hukum.⁶⁶

Q. Secara Etimologis, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (state), Belanda (staat), Italia (e'tat), Arab (daulah). Kata staat berasal dari kata Latin, status atau statum yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan diri.³⁰⁶⁷ Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum di pihak lain. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (rectsorde). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.⁶⁸

RR. Ada beberapa istilah asing yang di pergunakan sebagai pengertian negara hukum, yakni rechtsstaat, rule of law, dan etat de droit. Sepintas istilah ini mengandung makna sama, tetapi sebenarnya jika dikaji lebih jauh terdapat perbedaan-perbedaan yang signifikan. Bahkan dalam perkembangan pemikiran konsep negara hukum, kedua istilah tersebut juga berkembang, baik secara teoritis-konseptual maupun dalam rangka praktis-operasional.⁶⁹

S. Menurut Philipus M. Hadjon, konsep rechtsstaat lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep the rule of law berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria rechtsstaat dan rule of law itu sendiri.⁷⁰ Konsep rechtsstaat bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut civil law, sedangkan konsep the rule of law bertumpu atas sistem hukum yang disebut common law. Karakteristik civil law adalah administratif, sedangkan karakteristik common law adalah judicial.⁷¹

⁶⁴ Majda El Muhtaj, Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia (Jakarta : Kencana, 2005), h. 23.

⁶⁵ Meksasai Indra, Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia (Bandung : Refika Aditama, 2011), h. 23.

⁶⁶ Sudargo Gautama, Pengertian Negara Hukum (Bandung : Alumni, 1973), h. 20.

⁶⁷ Meksasai Indra, , h. 23.

⁶⁸ Majda El Muhtaj, Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia (Jakarta : Kencana, 2005), h. 21.

⁶⁹ Ni'matul Huda, , h. 74.

⁷⁰ Titik Triwulan Tutik, , h. 61.

⁷¹ Ni'matul Huda, , h. 78.

Konsep negara hukum tersebut selanjutnya berkembang dalam dua sistem hukum, yaitu sistem Eropa Kontinental dengan istilah *rechtsstaat* dan sistem anglo-saxon dengan istilah *rule of law*. *Rule of law* berkembang di negara-negara anglo-saxon, seperti Amerika Serikat. Konsep negara hukum eropa kontinental *rechtsstaat* di pelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl. Menurut Stahl konsep ini ditandai oleh empat unsur pokok :

- 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- 2) Negara didasarkan pada teori trias politica;
- 3) Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan Undang-undang (*wetmatig bertuur*);
- 4) Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatig overheidsdaad*).

T. Adapun konsep negara hukum anglo-saxon *rule of law* dipelopori oleh A.V. Dicey (Inggris). Menurut A.V. Dicey, konsep *rule of law* ini menekankan pada tiga tolak ukur : 1) supremasi hukum (*supremacy of law*); 2) persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); 3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (the constitution based on individual rights).⁷²

Dalam perkembangannya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda. Immanuel Kant memberikan gambaran tentang negara hukum berfungsi sebagai penjaga malam, artinya tugas negara hanya menjaga saja agar hak-hak rakyat jangan di ganggu atau di langgar, mengenai kemakmuran rakyat negara tidak boleh campur tangan negara sebagai *nachtwachter staat*.

Menurut J.B.J.M. ten Berge prinsip-prinsip negara hukum, sebagai berikut:

1. Asas Legalitas

⁷² Ridwan HR,h.9-10.

UU. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat administrasi berdasarkan Undang-undang. Tanpa dasar Undang-undang, badan/pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.⁷³ Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam Undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada Undang-undang tertulis (Undang-undang formal).

V. 2. Perlindungan hak-hak asasi.

W. 3. Pemerintah terikat pada hukum.

XX. 4. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah.

YY. 5. Pengawasan oleh hakim yang merdeka. Superioritas hukum tidak dapat ditampilkan jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.⁷⁴

Z. Gagasan negara hukum tersebut masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara lebih eksplisit pada abad ke-19, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* dari Friedrich Julius Stahl, yang diilhami oleh Immanuel Kant. Menurut Stahl, unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah:

⁷³ Miriam Budiarto, Dasar-dasar Ilmu Politik (Jakarta : Gramedia, 1982), h. 57-58.

⁷⁴ Ni'matul Huda,, h. 80.

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁷⁵

AA. Pada masa sekarang ini, hampir semua negara-negara di dunia menganut negara hukum, yakni yang menempatkan hukum sebagai aturan main penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan. Sebagai negara hukum, sudah barang tentu “memiliki” hukum administrasi negara, sebagai instrumen untuk mengatur dan menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan negara. Dalam negara hukum, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sesungguhnya, yang memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri.⁷⁶

Dalam praktek penyelenggaraan negara hukum dewasa ini pada umumnya diakui bahwa yang dimaksud negara hukum tidak sekedar memenuhi formalitas dalam bentuk lahirnya yaitu adanya ketentuan hukum yang digunakan sebagai landasan penyelenggaraan negara/pemerintahan, serta mengatur warga negara. Tetapi harus diperhatikan pula segi isi, nilai serta kegunaan aturan hukum itu. Apakah secara material isi dan nilai hukum sesuai dengan kesadaran etis dan kesadaran hukum masyarakat, sesuai dengan watak dan kepribadian bangsa yang bersangkutan.

BBB. 2. Teori Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum e.

(Teori

Keadilan Hukum)

Keadilan dalam bahasa orang terdahulu sinonim dengan *al-mizan* yang berarti keseimbangan atau moderasi. Kata keadilan dalam al-Quran kadang-kadang sama pula dengan pengertian *al-qisth*. Al-mizan yang berarti keadilan di dalam Al-Quran terdapat dalam Surat al-Syura ayat 17 dan surat al-hadid ayat 25, sebagai berikut:

اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ ۖ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ السَّاعَةَ قَرِيبٌ

⁷⁵ Redbruch, dalam Acmad Ali,..... Hal.288.

⁷⁶ Redbruch, dalam Acmad Ali,Hal.288.

Allah-lah yang menurunkan kitab dengan (membawa) kebenaran dan (menurunkan) neraca (keadilan). dan tahukah kamu, boleh Jadi hari kiamat itu (sudah) dekat? (Surat al-Syura ayat 17).

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ
وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ
إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ

Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa. (QS. al-hadid ayat 25).

Istilah keadilan pada umumnya berkaitan dengan penetapan hukum atau kebijaksanaan pemimpin. Akan tetapi, keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan dalam hukum Islam meliputi keadilan dalam berbagai hubungan: hubungan antara individu dengan dirinya sendiri; hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya; hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak terkait. Al-Quran memperingatkan dalam berbagai ayat bahwa jiwa manusia cenderung mengikuti hawa nafsu, yaitu kecenderungan sikap yang menyimpang dari kebenaran. Kecintaan dan kebencian merupakan faktor yang mungkin manusia mendahulukan kebatilan daripada kebenaran, mendahulukan lezaliman daripada keadilan. Al-Quran surat al-Maidah ayat 8 menyatakan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ
عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اْعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan(Almaidah ; 8).

Perintah berlaku adil dalam agama islam ditujukan kepada semua orang, tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar mesti disampaikan apa adanya walaupun perkataan tersebut akan merugikan kerabat sendiri. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat, bahkan kepada orang non muslim pun Umat islam diperintahkan berlaku adil.

Keadilan dalam hukum Islam berarti pula keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi oleh manusia (mukallaf) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajiban itu. Ayat-ayat Al-Quran yang menunjukkan keseimbangan dan keadilan dalam perintah Allah swt atas hamba-hamba-Nya banyak sekali. Seperti perintah haji bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk menunaikannya, perintah puasa bagi yang mempunyai kekuasaan untuk menunaikannya, perintah mengeluarkan zakat bagi yang telah memenuhi kadar maksimal kekayaan atau nisab dan lain sebagainya.

Berdasarkan keadilan inilah lahir kaidah yang menyatakan bahwa hukum Islam dalam praktiknya dapat berbuat sesuai dengan ruang dan waktu. Akan tetapi, ketika terjadi perubahan; kesulitan menjadi kelonggaran, maka terbataslah kelonggaran itu sekedar terpenuhinya kebutuhan yang bersifat primer atau sekunder. Suatu kaidah fiqhiyah yang menyatakan elastisitas hukum Islam dan kemudahan dalam melaksanakannya sebagai kelanjutan dari keadilan adalah kaidah yang berbunyi:

الْأُمُورُ إِذَا ضَاقَتْ إِتَّسَعَتْ وَإِذَا اتَّسَعَتْ ضَاقَتْ

Perkara-perkara dalam hukum Islam apabila telah menyempit maka mejadi luas; dan apabila perkara-perkara itu telah meluas maka kembali menyempit.⁷⁷

Keadilan dalam konsep teologi mu'tazilah dikenal sebagai salah satu prinsip aqidah yaitu prinsip kedua setelah prinsip tauhid. Keadilan dalam teologi mu'tazilah mengandung dua pengertian. *Pertama*, keadilan berarti perbuatan. *Kedua*, keadilan berarti setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh pelakunya agar dapat dimanfaatkan oleh orang lain. Dengan demikian, setiap perbuatan Allah dalam menciptakan alam ini semuanya adil dalam arti perbuatan yang baik untuk dimanfaatkan. Adapun apabila keadilan itu berarti perbuatan, maka Allah tidak berbuat buruk atau jelek (al-Qubh). Teori keadilan ini melahirkan dua teori, yaitu: teori al-salah wa al-aslah, dan teori al-husn wa al-qubh. Kedua teori ini dikembangkan lagi sehingga menjadi dua pernyataan. Pernyataan pertama, "Allah tidaklah berbuat sesuatu tanpa hikmah dan tujuan. Perbuatan tanpa tujuan adalah sia-sia dan percuma". Pernyataan kedua, "Segala sesuatu dan perbuatan itu mempunyai nilai subyektif sehingga dalam perbuatan baik, seperti adil dan jujur, terdapat sifat-sifat yang menjadi perbuatan baik. Demikian halnya dalam perbuatan buruk. Sifat-sifat itu dapat diketahui oleh akal sehingga masalah baik dan buruk adalah masalah akal"⁷⁸

Teori Keadilan menurut al-Farabi kebaikan-kebaikan tertinggi yang diupayakan manusia untuk diolah dan ditanam dalam dirinya dan merupakan pondasi yang di atasnya ditegakkan tatanan politik Ibnu Sina mengemukakan konsepnya tentang keadilan dipandang dari segi kontrak sosial, di atas keadilan itulah kota yang adil didirikan. Kota adil tersusun dari tiga kelas yaitu administrator, artisan (pekerja yang ahli) dan wali(pelindung). Untuk masing-masing kelas harus ada pemimpin yang membimbing pemimpin lain dan seterusnya hingga ke bawah atau orang-orang awam. Setiap orang harus bekerja berdasarkan bakat dan minat masing-masing dan merupakan tanggung jawab terhadap penguasa. Penguasa harus bertindak dengan ketegasan, kejujuran dan kebijaksanaan yang sepenuhnya demi kesejahteraan (khoir)

⁷⁷ A. Djazuli, *kaidah-Kaidah Fikih*, Jakarta: Kencana, 2011, 61

⁷⁸ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, 75

bersama. Keadilan sebagai tujuan kota adil, Ibnu Sina lebih jelas definisinya dari pada yang dianjurkan oleh al-Farabi.

Keadilan versi Ibnu Rusydi adalah suatu kebajikan yang merupakan kualitas dari kejujuran dan pengendalian diri. Orang-orang yang adil adalah orang-orang yang memiliki dan mengamalkan kualitas-kualitas di atas, dan orang-orang yang benar-benar adil adalah orang-orang yang seperti di atas dan memiliki kekuatan kepemimpinan Ibnu Maskawaih membagi keadilan dalam tiga kategori yaitu: Alamiyah, konvensional dan Keadilan Ilahi, Kategori ini, tentunya tidak lepas dari Aristoteles.

Menurut Ibnu Maskawaih, Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu yang eksis secara metafisik dan abadi. Perbedaan antara keadilan Ilahi dan keadilan Alamiyah adalah bahwa Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu selain materi, sedangkan keadilan Alamiyah tidak memiliki eksistensi lain kecuali dalam materi. Keadilan Ilahi merupakan suatu hubungan spiritual antara manusia dan Allah yang melebihi hubungan fisik antara manusia dengan alam atau manusia dengan manusia Menurut Ibnu Maskawaih, orang-orang yang benar-benar adil adalah orang-orang yang menyelaraskan seluruh indera, aktivitas-aktivitas dan keadaannya dengan tidak berlebihan dari yang lainnya. Jadi intinya menurut Ibnu Maskawaih, keadilan merupakan Keadilan Ilahi di mana Allah telah memberi beberapa kebaikan kepada manusia, maka manusia pun dituntut untuk memenuhi beberapa kewajiban yang terdapat dalam syariat.

Konsep al-Ghazali tentang keadilan sepertinya sebagai suatu kombinasi dari gagasan rasional dan revelasional (wahyu). Jadi keadilan merupakan suatu pernyataan dari kehendak Allah dan terwujud dalam syariat. Dalam hal ini syariat memberikan beberapa parameter terhadap suatu hal yang secara moral ia adil atau tidak adil. Akal budi, yang dalam definisi al-Ghazali sebagai cahaya, adalah suatu saluran yang diilhamkanNya Hikmah Ilahi pada manusia. Menurut ar-Razi, para filosof besar telah memberi contoh bagaimana mereka memperjuangkan standar keadilan, yang realisasinya berupa kebajikan-kebajikan tertinggi yang berupa: kesederhanaan, kasih

sayang, kebajikan universal, usaha untuk mendapatkan kepentingan bagi semua orang. Bagi ar-Razi, keadilan merupakan keadilan etis sebagai suatu pernyataan yang hanya berasal dari akal budi yang sama dengan kebajikan Allah atau kebajikan yang bersumber dari wahyu.

Konsep keadilan versi Mu'tazilah merupakan bagian dari pokok ajarannya yaitu (a) Keesaan Allah (at-Tauhid), (b) Keadilan (al-'Adl), (c) Janji dan Ancaman (al-Wa'idu wa al-Wa'dudu), (d) Posisi antara dua tempat (al-Manzilah baina alManzilatain), (e) Mengajak kebaikan dan mencegah kemungkaran (amar ma'ruf wa Nahy al-Munkar).

Prinsip keadilan versi Mu'tazilah dapat dirinci sebagai berikut: a. Tuhan menguasai kebaikan serta tidak menghendaki keburukan. b. Manusia bebas berbuat dan kebebasan itu kekuatan yang dijadikan Tuhan kepada manusia. c. Makhluk diciptakan Tuhan atas dasar hikmah dan kebijaksanaan. d. Tuhan tidak menghukum atas sesuatu kecuali terhadap yang dilarang dan tidak menyuruh sesuatu kecuali yang disuruh. e. Manusia dapat dilarang atau diucuhkan untuk melakukan qudrat dan iradat. Mu'tazilah mengakui bahwa selain keadilan yang dicawntukna dalam wahyu, manusia dapat memahami konsep keadilan melalui akal budinya. Oleh karena itu doktrin keadilan Mu'tazilah mensyaratkan eksistensi dua standar keadilan yaitu: a. Keadilan Retribusif (Ilahiyah), dipertimbangkan dengan skala yang diterapkan menurut syari'at berupa ganjaran dan hukuman di akhirat. b. Keadilan Rasional yang dipertimbangkan dengan ukuran yang ditetapkan dalam perilaku manusia di muka bumi.

b. Teori Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama didalam sebuah tujuan hukum, mengenai pembahasan tujuan hukum terlebih dahulu diketahui apakah yang diartikan dengan tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan hanyalah manusia akan tetapi hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan manusia, hukum

mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Jika kita lihat definisi manfaat dalam kamus besar bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah. Terkait kemanfaatan hukum ini menurut teori utilitis, ingin menjamin kebahagiaan yang terkesan bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya.

Sebagaimana diketahui bersama bahwa tiga (3) nilai-nilai dasar yang dikemukakan di atas dikemukakan oleh Gustav Radbruch, dimana orientasinya adalah untuk menciptakan harmonisasi pelaksanaan hukum. Sebagaimana yang menjadi tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif.

Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusia dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas upaya yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil.

Usaha mewujudkan pengayoman ini termasuk di dalamnya diantaranya adalah mewujudkan ketertiban dan keteraturan, mewujudkan kedamaian sejati, mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat, mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat.

Nilai dasar yang pertama, tentang keadilan, keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan "*recht ist wille zur gerechtigkeit*" (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).

Hukum adalah alat untuk menegakkan keadilan dan menciptakan kesejahteraan sosial. Tanpa keadilan sebagai tujuan ultimunya, hukum akan terperosok menjadi alat pembena kesewenang-wenangan mayoritas atau pihak penguasa terhadap minoritas atau pihak yang dikuasai.

Itulah sebabnya maka fungsi utama dari hukum pada akhirnya menegakkan keadilan. Keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Hubungannya dengan hal tersebut, maka Plato (428-348 SM) pernah menyatakan, bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara, di mana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.

Nilai dasar yang kedua, tentang kemanfaatan hukum. Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Salah seorang tokoh aliran utilitas yang paling radikal adalah Jeremy Bentham (1748-1832) yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan atau kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai “utilitarianism” atau madzhab utilitis.

Prinsip utility tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya “Introduction to the Principles of Morals and Legislation” (1789). Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.

Aliran utilitas menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak

mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Nilai dasar yang ketiga, tentang kepastian hukum. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Disisi lain ada sebagian pemikir beranggapan, bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

c. Teori Kepastian Hukum

1. Pengertian Kepastian Hukum

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁷⁹

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hokum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil

⁷⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), h. 847

karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁸⁰

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefenisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) nagara.
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.⁸¹

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁸²

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi

⁸⁰ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), h.59.

⁸¹ Soeroso, *Ilmu Hukum*, (Pt. Sinar Grafika, Jakarta, 2011), h. 102

⁸² Asikin zainal, *Tata Hukum Indonesia*, (Rajawali Press, Jakarta, 2012), h. 78

manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁸³

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁸⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁸⁵

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini,

⁸³ Peter Mahmud Marzuki, *Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h.158.

⁸⁴ Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, h. 385.

⁸⁵ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), h23.

tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁸⁶

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁸⁷

Munculnya hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan sesuatu yang baru, tetapi nilai nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sebelum era hukum modern, bahkan dalam ajaran hukum Islam. Dalam hal ini aturan yang dijadikan pedoman adalah Al-Qur'an dan hadist sebagai dasar utama, disisi lain masih ada ketentuan-ketentuan lainnya, misalnya, ijma', qiyas, dsb.

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, hukum harus dibuat dengan

⁸⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002), h. 82-83

⁸⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 93

rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum. Pengertian asas kepastian hukum juga terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan. Dengan adanya asas kepastian hukum, maka masyarakat bisa lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

Di samping itu kepastian hukum dapat diartikan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara atau penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang. Kepastian hukum merupakan salah satu prinsip, asas utama dari penerapan hukum disamping dan sering berhadapan dengan asas keadilan. Kepastian hukum menuntut lebih banyak penafsiran secara harfiah dari ketentuan undang-undang.⁸⁸

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum. Pertama, bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Kedua, bahwa norma objektif itu, hukum memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Demikian maka, pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa segala kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat harus didasarkan atas hukum. Hal ini berarti hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan setiap orang baik pemerintah ataupun warga negara harus tunduk terhadap hukum.⁸⁹ Kepastian hukum merupakan suatu kebutuhan langsung masyarakat.

⁸⁸ Ridwan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009), h. 124.

⁸⁹ Jum Anggraeni, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 37.

Selain dalam hukum positif, kepastian hukum juga diatur dalam Islam, hal tersebut bertujuan agar segala hajat hidup manusia dapat berjalan dengan semestinya, tentunya dengan berpedoman dengan Al-Qur'an dan Hadist.

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Israa' ayat 15, Allah Swt berfirman :

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۚ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ
وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul”.⁹⁰

Dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa asas kepastian yaitu tidak ada satu perbuatan pun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu. Asas kepastian hukum adalah yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan peraturan-undangan yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan, di samping menyuratkan asas kepastian hukum juga asas hukum tidak boleh berlaku surut (*nonretroaktif*).

2. Tujuan Kepastian Hukum

Kompleksitas permasalahan manusia abad modern merupakan faktor utama dalam penekanan terhadap dua sumber rajih hukum islam yakni AlQur'an dan Hadis untuk tetap bisa memayungi keberagaman dan perkembangan problematika tersebut dalam wadah syari'ah. Namun, jika mengulas kembali kepada semua metode penalaran, baik metode penalaran bayany, ta'lily, dan istilahi, maka dapat kita tarik benang merah bahwa inti dari semua metode tersebut tetap merujuk pada pemahaman Al-Qur'an dan Hadis secara tekstualis. Disebut demikian karena penulis berpendapat bahwa bagaimanapun penalaran logika yang dipakai dalam memahami suatu kasus, namun dalam pengambilan konklusi hukumnya ia harus tetap berpedoman pada Al-

⁹⁰ Al-Muasir, *Al-qur'an dan Terjemahnya*, h. 210

Qur'an dan Hadis, dalam hal ini kekuatan teks masih sangat dominan. Disisi lain, dapat kita jumpai kajian Qath'i dan Zhanni dalam nushuus yang merupakan dua formula khusus yang dibuat untuk mempermudah dalam pengklasifikasian pemaknaan tekstualis Al-Qur'an dan Hadis. Namun, akibat dari kedua formula ini pemaknaan Al-Qur'an dan Hadis dirasa sangat sempit sehingga muncul pertanyaan apakah teks yang diturunkan dalam Al-Qur'an dan Hadis hanya sebatas seperti tekstualisnya saja? atautkah didalam teks yang bahkan bersifat Qath'i sekalipun ia sebenarnya diturunkan hanya sebagai pedoman umum konteks sehingga ia mempunyai makna yang lebih dari sekedar teks?, demikian juga dengan Hadis. Padahal kita sadari bahwa turunya Al-Qur'an dan Hadis sendiri juga sangat erat kaitannya konteks pada masa itu. Sehingga jika Al-Qur'an dan Hadis dianggap shoolihun fi kulli zamaan wal makaan, maka seharusnya tidak diragukan lagi bahwa ia mampu menjadi kitab solusioner bagi problematika modern dan bukan hanya problematika ketika keduanya diturunkan.

Qath'i pada dasarnya bermakna absolut atau tetap, sementara Zhanni bermakna relatif atau nisbi. Kedua konsep ini memiliki perbedaan dalam penerapannya. Pada Al-Qur'an aspek kedatangannya kebenaran sumber/ al-wurud sudah pasti dikatakan Qath'i sehingga dalam tataran Zhanni hanya menyangkut aspek pemaknaan atas kandungan hukum saja, namun pada Hadis, dua aspek tersebut masuk kedalam pengkajian Qath'i dan Zhanni.

Perkembangan kasus pada era modern membuat Qath'i dan Zhanni seakan tidak relevan, padahal keduanya masih sangat membantu dalam pemecahan kasus kontemporer. Namun, untuk menjembatani perbedaan perspektif yang membuat konsep Qath'i dan Zhanni ditiadakan, maka dibuatlah pengembangan dalam pemahamannya. Pengembangan tersebut adalah perubahan pada dasar teori agar pada kedua konsep tersebut. Konsep Qath'i dan Zhanni bukan lah sebuah metode, melainkan kajian dari ijtihad.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah

pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.⁹¹

Kata "kepastian" berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.⁹²

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.⁹³

⁹¹ Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "*Saatnya Hati Nurani Bicara*" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

⁹² Sidharta Arief, Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, (PT Refika Aditama, Bandung, 2007), h. 8.

⁹³ Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014*.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁹⁴

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hubungan konsep keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan penelitian disertasi ini adalah terkait dengan putusan hakim dalam mengabulkan atau menolak pengajuan dispensasi perkawinan. Putusan hakim merupakan produk dari proses persidangan di pengadilan. Sementara pengadilan merupakan tempat terakhir bagi pelarian para pencari keadilan, sehingga putusan hakim sudah sepatutnya dapat memenuhi tuntutan para pencari keadilan. Terhadap hal tersebut hakim dalam memutuskan perkaranya harus mencerminkan tiga unsur yakni keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan.⁹⁵

Putusan hakim yang mencerminkan keadilan memang tidak mudah untuk dicarikan tolok ukur bagi pihak-pihak yang bersengketa. Karena adil bagi satu pihak belum tentu adil bagi pihak yang lain. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan sesuai dengan irah-irah yang dibuat pada kepala putusan yang berbunyi “Demi

⁹⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), h.59

⁹⁵ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 37.

Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Keadilan yang dimaksudkan dalam putusan hakim adalah yang tidak memihak terhadap salah satu pihak perkara, mengakui adanya persamaan hak dan kewajiban kedua belah pihak. Dalam menjatuhkan putusan, hakim harus sesuai dengan peraturan yang ada sehingga putusan tersebut dapat sesuai dengan keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Pihak yang menang dapat menuntut atau mendapatkan apa yang menjadi haknya dan pihak yang kalah harus memenuhi apa yang menjadi kewajibannya. Dalam rangka menegakkan keadilan, putusan hakim di pengadilan harus sesuai dengan tujuan sejatinya yaitu memberikan kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara di pengadilan. Nilai keadilan juga bisa diperoleh ketika proses penyelesaian perkara dilakukan secara cepat, sederhana, biaya ringan karena menunda-nunda penyelesaian perkara juga merupakan suatu bentuk ketidakadilan.

Putusan hakim yang mencerminkan kepastian hukum tentunya dalam proses penyelesaian perkara dalam persidangan memiliki peran untuk menemukan hukum yang tepat. Hakim dalam menjatuhkan putusan tidak hanya mengacu pada undang-undang saja, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas, sehingga hakim dituntut untuk dapat menggali nilai-nilai hukum seperti hukum adat dan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.⁹⁶

c. *Aplicative Teori* (Teori Masalah al-Mursalah)

⁹⁶ Busyro Muqaddas, “*Mengkritik Asas-asas Hukum Acara Perdata*”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* (Yogyakarta, 2002), h. 21.

CC. Sebelum mengupas tuntas tentang konsep marsalah mursalah, penulis mengawali terlebih dahulu dengan konsep hukum progresif. Hukum progresif merupakan pemikiran perkembangan hukum yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo, berpandangan bahwa hukum dibentuk untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran beliau bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme. Suatu faham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Sang Kholiq. Sehingga hukum tidak memutuskan maunya sendiri tanpa belajar dari lingkungan hidup.

DD. Pandangan manusia sebagai Kholifah fil ardh menjadi dasar bahwa Tuhan sangat memuliakan ciptaan-Nya dengan kemuliaan dan hormat. Sehingga hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang. Hukum progresif memahami konsep keadilan sebagai hukum yang benar-benar memperhatikan sumber-sumber hukum yang baru untuk tercapainya keadilan. Sehingga tidak lagi mendasar bahwa wanita dan anak adalah subyek hukum yang paling lemah

Menurut bahasa, kata *masalah* berasal dari Bahasa Arab dan telah dibakukan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi kata *masalah*, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan.⁹⁷ Menurut bahasa aslinya kata *masalah* berasal dari kata *salahu*, *yasluhu*, *salahan*, , *صلح* , *يصلح* , *صلحا* artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat.⁹⁸ Sedang kata *mursalah* artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya.⁹⁹

⁹⁷ Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, Semarang: Bulan Bintang, hlm. 43

⁹⁸ Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973, hlm. 219.

⁹⁹ Munawar Kholil, *op. cit*

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *masalah mursalah* adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.¹⁰⁰

Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *masalah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹⁰¹

Dengan definisi tentang masalah mursalah di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

1) Landasan Hukum Masalah al-Mursalah

Sumber asal dari metode masalah mursalah adalah diambil dari al-Qur'an maupun al-Sunnah yang banyak jumlahnya, seperti pada ayat-ayat berikut:

- Q.S. Yunus : 57

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى
وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ ٥٧

Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman (Q.S. Yunus : 57)

- Q.S. Yunus : 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ٥٨

¹⁰⁰ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002, hlm. 123.

¹⁰¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005, hlm. 424.

Katakanlah: "Dengan kurnia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. Kurnia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan" (Q.S. Yunus : 58).

▪ Q.S. Al-Baqarah : 220

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَكُمُ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ٢٢٠

Tentang dunia dan akhirat. Dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakalah: "Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu; dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (Q.S. Al-Baqarah : 220)

Sedangkan nash dari al-Sunnah yang dipakai landasan dalam mengistimbatkan hukum dengan metode masalah mursalah adalah Hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah yang berbunyi:

حدثنا محمد بن يحيى , حدثنا عبدالرزاق . انبأنا معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الضرر والضرا¹⁰² ر

Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, “ tidak boleh membuat mazdarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mazdarat pada orang lain”. (HR. Ibn Majjah)

Atas dasar al-Qur'an dan al-Sunnah di atas, maka menurut Syaih Izzuddin bin Abdul Salam, bahwa masalah fihiyyah hanya dikembalikan kepada dua kaidah induk, yaitu:

1. داء المفساد Artinya: Menolak segala yang rusak

¹⁰² Abi Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwini, Sunan Ibn Majah, Juz 2, Bairut: Dar al-Fikr, tt., hlm. 784.

2. جلب المصالح Artinya: Menarik segala yang bermasalah¹⁰³

Sementara itu Prof. Dr. Hasbi Asy-Siddieqy mengatakan bahwa kaidah kully di atas, pada perkembangan berikutnya dikembangkan menjadi beberapa kaidah pula, diantaranya adalah:

1. ان الضرر ي زال
2. ان الضرر ال ي زال بالضرر
3. وان درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة
4. ان الضرر الخاص يحتمل لدفع الضرر العام
5. انه يرتكب اخف الضررين
6. ان الضرورات تبيح المحظورات
7. ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة
8. ان الحرج مرفوع
9. ان المشقة تجلب التيسير

Artinya :

1. Sesungguhnya kemazdaratan itu harus dihilangkan
2. Sesungguhnya kemazdaratan itu tidak boleh dihilangkan dengan membuat kemazdaratan pula
3. Sesungguhnya menolak kemazdaratan harus didahulukan atas menarik kemaslahatan
4. Sesungguhnya kemazdaratan yang khusus harus dipikul untuk menolak kemazdaratan umum.
5. Sesungguhnya harus dikerjakan (dilakukan) kemazdaratan yang lebih ringan dari kedua kemazdaratan.
6. Sesungguhnya segala yang darurat (yang terpaksa dilakukan) membolehkan yang terlarang Sesungguhnya hajat itu di tempatkan di tempat darurat Sesungguhnya kepicikan itu harus dihilangkan

¹⁰³ Jalaluddin al-Suyuti, Al-Asbah wa al-Nazdo'ir, Semarang: Maktabah Usaha Keluarga, 1987, hlm. 31.

7. Sesungguhnya kesukaran itu mendatangkan sikap kemudahan¹⁰⁴.

Pemikiran at-Tûfî tentang kemaslahatan berbeda dengan para pendahulunya, semisal al-Ghazali atau asy-Syâtibî at-Tûfî merumuskan teori masalah-nya. Menurut at-Tûfî, tujuan utama hukum Islam adalah memberikan perlindungan terhadap kemaslahatan manusia. Artinya, manusia memiliki hak untuk memperoleh kemaslahatan bagi dirinya. Menurut at-Tûfî, ada dua hak yang dimiliki manusia berkaitan dengan kemaslahatan ini, yaitu hak Allah dan hak manusia. Hak Allah terdiri dari hal-hal yang terkait dengan ibadah dan akidah. Hak Allah ini termaktub di dalam nash. Oleh karena itu, manusia wajib menaati isi dari nash yang mengatur dirinya. Sementara itu, hal-hal yang berkaitan dengan diri manusia itu menjadi hak atau kewenangan manusia. Kalau ada sumber di luar dirinya, termasuk dalam hal ini adalah nash, maka manusia berhak menolak nash. Artinya, kemaslahatan manusia yang menjadi hak manusia lebih didahulukan dari hak Allah (nash)¹⁰⁵.

Tolok ukur kemaslahatan, menurut at-Tûfî, didasarkan pada perspektif manusia sehingga perlindungan terhadapnya dalam masalah hukum muamalat lebih didahulukan atas pertimbangan hukum lain, termasuk dari al-Quran, asSunnah al-Makbûlah, dan ijmâ.‘ Artinya, jika ada nash yang tidak selaras dengan kemaslahatan manusia, maka kemaslahatan manusia harus diberi prioritas di atas nash¹⁰⁶. Cara menentukan kemaslahatan, kata at-Tûfî, adalah melalui cara-cara yang diberikan Allah kepada manusia, yaitu sifat-sifat alami, pengalaman-pengalaman hidup manusia sendiri, dan tuntunan akal atau intelegensinya sendiri. Dengan kata lain, hakim tertinggi dari kemaslahatan kehidupan manusia bukanlah teks-teks keagamaan atau kesimpulan ahli hukum, melainkan tuntutan-tuntutan akal atau intelegensia dalam seluruh kehidupan manusia itu sendiri¹⁰⁷. Dari pendapat at-Tûfî ini dapat disimpulkan bahwa kemaslahatan berdasarkan perspektif manusia ini dapat dijadikan sebagai dalil yang mandiri tanpa harus dijustifikasi oleh dalil atau sumber

¹⁰⁴ Hasbi Asy-Siddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 373.

¹⁰⁵ Yûsuf Hâmid al-‘Âlim, *al-Maqâsyid al-‘Âmmah*, hlm. 138

¹⁰⁶ Abdallah M. al-Susayn al-‘Amri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam*, hlm. 42.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 42-43

hukum lainnya¹⁰⁸. Pendapat at-Tûfî ini memang revolusioner dibanding dengan pendapat para ulama sebelumnya, sebut saja misalnya, tokoh mazhab Hanafî, Mâlikî, Syâfi'î, dan Hanbalî. Di antara keempat ini tidak ada satu pun yang melegalkan kemaslahatan berdasarkan perspektif manusia sebagai dalil hukum yang mandiri. Oleh karena itu, oleh berbagai kalangan dikatakan bahwa at-Tûfî telah melakukan dekonstruksi sumber-sumber hukum Islam

2) Syarat-Syarat Masalah al-Mursalah

Maslahah mursalah sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemazdaratan (kerusakan). Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya masalah mursalah dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. Al-Maslahah al-Daruriyah, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. Al-Maslahah al-Hajjiyah, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya al-maslahah daruriyyah), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- c. Al-Maslahah al-Tahsiniyah, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 43.

pelengkap atau hiasan hidupnya.¹⁰⁹

Untuk menjaga kemurnian metode masalah mursalah sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (alQur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu disisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan masalah mursalah baik secara metodologi atau aplikasinya.

Adapun syarat masalah mursalah sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, diantaranya adalah :

1. Menurut Al-Syatibi

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila :

- a) Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syari' yang secara ushul dan furu'nya tidak bertentangan dengan nash.
- b) Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash.
- c) Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek Daruriyyah, Hajjiyyah, dan Tahsiniyyah. Metode masalah adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.¹¹⁰ sesuai firman Allah:

¹⁰⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ibid.*, hlm. 426

¹¹⁰ Al-Syatibi, *Al-I'tishom*, Beirut: Dar al-Fikr, 1991, hlm. 115.

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ ٧٨

Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, maka Dialah sebaik-baik Pelindung dan sebaik-baik Penolong. (Q.S. Al-Hajj : 78).

2. Menurut Abdul Wahab Khallaf

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:

- Berupa masalah yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan masalah yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfa'at dan menolak kerusakan.
- Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.
- Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh nash (alQur'an dan al-Hadits) serta ijma' ulama.¹¹¹

3. Menurut Al-Ghozali

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- Maslahah mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
- Maslahah mursalah tidak bertentangan dengan ketentuann nash syara' (al-Qur'an dan al-Hadits).
- Maslahah mursalah adalah sebagai tindakan yang dzaruri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan

¹¹¹ Abdullah Wahab Khallaf, *Ibid*, hlm. 125.

umum masyarakat.¹¹²

4. Menurut Jumhurul Ulama

Menurut Jumhurul Ulama bahwa masalah mursalah dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Masalah tersebut haruslah “masalah yang haqiqi” bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan wahm (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari’at yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudaratatan terhadap orang banyak pula.
- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Qur’an dan al-Hadits baik secara zahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.¹¹³

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan

¹¹² Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo Press, 2008, hal. 24.

¹¹³ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*,.....,25.

masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudaratannya. Dan masalah tersebut mengandung kemanfaatan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Qur'an dan al-Hadits.

Hukum yang menyangkut ibadah diatur dengan nas-nas yang qat'i karena tidak menyentuh kepentingan lahiriyah manusia dan bersifat gair ma'qul ma'na (tidak dapat dijangkau oleh pikiran maknanya). Oleh karena itu, harus diterima apa adanya sebagaimana telah ditentukan oleh nas. Dengan demikian, manusia tidak dapat menentukan bentuk ibadah lain selain yang telah ditentukan oleh nas. Berbeda dengan nas-nas dalam masalah ibadah, nas-nas dalam bidang muamalah sebagian besar adalah nas-nas yang zanni, yang mengandung prinsip-prinsip umum tentang hubungan manusia dengan sesamanya, dan hubungannya dengan alam sekitarnya.

Syatibi memberikan pendapat bahwa jarang sekali dalil-dalil syara' bila dilihat secara berdiri sendiri (ahad) yang qat'i. Pandangan ini didasarkan kepada prinsip bahwa bila dalil-dalil syara' itu ahad tentu tidak qat'i, melainkan bersifat zanni. Penentuannya sangat bergantung kepada naql al-luqah dan pendapat-pendapat ahli nahwu.¹¹⁴

Syatibi bukan berarti menolak adanya ayat-ayat qat'i dalam al-Qur'an, tetapi Syatibi sesungguhnya ingin menyatakan bahwa untuk sampai pada pengertian qat'i al-dalalah sebagai istilah yang populer dipakai mengalami suatu proses sehingga suatu hukum yang diangkat dari ayat-ayat itu pada akhirnya disebut qat'i al-dalalah. Menurutnyanya, kepastian makna (qat'i al-dalalah) suatu nas berasal dari sekumpulan dalil zanni (ahad) yang semuanya mengandung kemungkinan makna yang sama sehingga satu sama lain saling mendukung dan memiliki kekuatan tersendiri. Kekuatan dari himpunan dalil ini membuatnya tidak bersifat zanni lagi yang menjadi semacam mutawatir ma'nawi. Inilah yang kemudian dinamakan qat'i al-dalalah.

¹¹⁴ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Juz I (Kairo: al-Maktabah al-Taufiqiyyah, 2003), h. 26.

Syatibi mengemukakan contoh mengenai perintah shalat. Apabila perintah shalat dipahami hanya dari firman Allah swt. yang potongannya berbunyi “aqimu al-salah”, maka akan bersifat zanni.¹¹⁵ Namun, karena didukung oleh sejumlah dalil lain yang menjelaskan adanya pujian dari Allah bagi orang yang melakukan shalat, celaan dan ancaman bagi yang meninggalkannya dan perintah kepada mukallaf melakukannya dalam keadaan bagaimanapun, baik ketika sehat atau sakit, damai atau perang serta dalil-dalil lain tentang shalat. Kumpulan nas yang semakna dengan ini secara keseluruhan kemudian disepakati ulama melahirkan ketentuan secara pasti (qat’i) tentang wajib shalat.

Penjelasan qat’i al-dalalah tersebut, dapat diamati dari dua sisi, yaitu: pertama, suatu lafal yang menunjukkan untuk suatu makna yang jelas. Qat’i al-dalalah dalam pengertian ini dapat dipahami definisi berikut: “suatu lafal yang tidak mengandung kebolehjadian pengertian lain secara pasti”.

Al-Gazali mengemukakan pendapat yang sama dengan ini, meskipun dalam rumusan yang berbeda. Menurut ulama ini, qat’i al-dalalah adalah suatu lafal yang tidak mengandung kebolehjadian perbedaan pendapat semenjak asalnya.¹¹⁶ Tampaknya yang dimaksud Syatibi bahwa jarang sekali ayat-ayat qat’i dalam al-Qur’an adalah qat’i yang mengandung makna yang jelas lagi berdiri sendiri tanpa didukung oleh dalil lain.

Kedua, qat’i al-dalalah dari sisi bahwa suatu lafal yang tidak mengandung kebolehjadian makna lain yang didukung oleh dalil. Dalam ide yang sama al-Gazali pun menyatakan bahwa suatu lafal yang tidak mengandung kebolehjadian perbedaan pendapat yang didukung oleh dalil.¹¹⁷

Abdul Wahbah Abdul Salam menyetujui pendapat yang mendefinisikan zanni al-dalalah sebagai: “Apabila dalalah suatu lafal tidak menunjukkan untuk makna tertentu, tetapi mengandung kebolehjadian makna lain, lafal itu sendiri mengandung

¹¹⁵ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari’ah*,27.

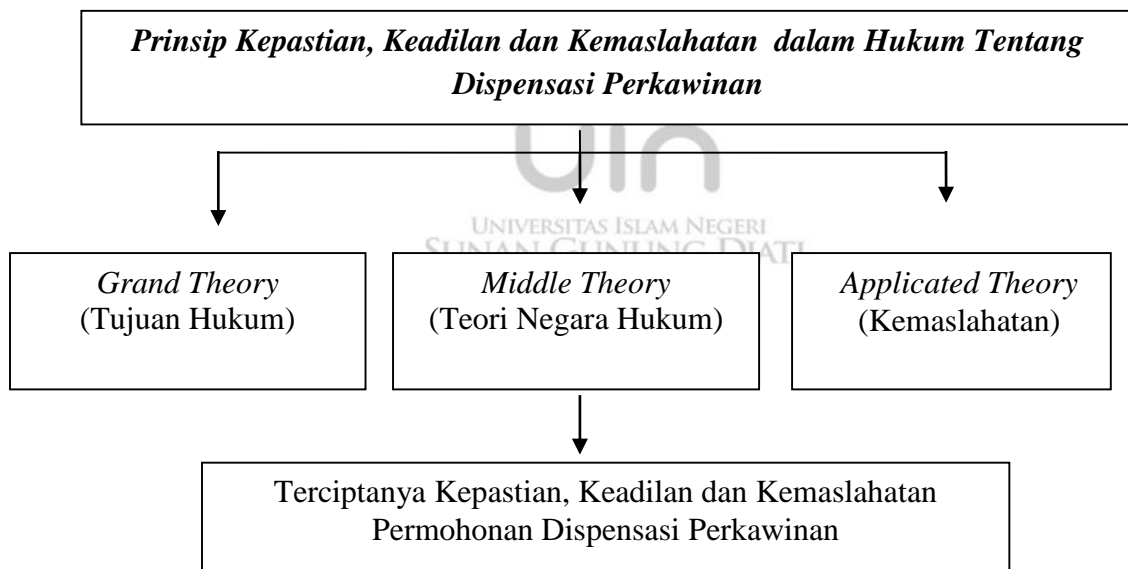
¹¹⁶ Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasfa min ‘Ilm al-Usul*, Jil. II (Beirut: Dar al-Arqam bin Abi al-Arqam, t.th), h. 94.

¹¹⁷ Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasfa min ‘Ilm al-Usul*,95

dua makna atau lebih”. Definisi tersebut, jelas bahwa nas atau ayat-ayat zanni al-dalalah mengandung kemungkinan lebih dari satu makna sehingga merupakan lapangan ijtihad bagi para ulama untuk menentukan makna mana yang lebih kuat dan dikehendaki oleh ayat tersebut dengan jalan menafsirkan atau menakwilkannya. Dalam konteks ini, mungkin sekali terjadi perbedaan pendapat ulama dalam memahami ayat-ayat zanni al-dalalah. Ayat-ayat zanni bukan hanya dapat dikaji dari sisi kebahasaan, tetapi dapat dikaji untuk selanjutnya dikembangkan dari sisi substantif yang dikandungnya. Untuk mencapai maksud ini, dilakukan dengan menggunakan metode istinbat hukum yang meliputi kias, istihsan, istislah dan ‘urf.

Gambar 1. 1

Kerangka berpikir dalam penelitian ini dapat dilihat dalam skema sebagai berikut:



E. Penelitian Terdahulu yang Relevan

Setelah peneliti melakukan pencarian terhadap penelitian yang ada ditemukan penelitian yang relevan dengan judul yang penulis kaji. Diantara judul yang dijadikan kajian dalam Penelitian adalah:

1. Penelitian Masadi (2015) Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu, pada Jurnal Jurisprudentie Vol. 5 No. 2 tahun 2018. *“Implementasi asas dispensasi kawin di wilayah hukum pengadilan tinggi agama palu Perspektif masalah”*. Hasil Penelitiannya adalah bahwa : dispensasi kawain yang banyak diajukan di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Palu, terutama di Pengadilan Agama Donggala, Pengadilan Agama Parigi, Pengadilan Agama Buol dan Pengadilan Agama Bungku, menyangkut keberadaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 7 aya (1) dan (2), Tentang perkawinan, Lembaran Negara tahun 1974 Nomor 1, yang menyatakan bahwa ayat (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun diperiksa dan diadili. Demi melihat pada keadaan, kebaikan dan masa depan anak yang lebih baik maka akan menjadi pertimbangan majelis hakim. Hakim sebagai perwujudan dari Negara atau pemimpin dalam melaksanakan kewajiban dibidang penegakan hukum harus memberikan konsep penegakan hukum yang mengedepankan bahwa menghindari kemudharatan lebih baik dari pada mengedepankan kemaslahatan. Pada penanganan perkara dispensasi kawin yang dimohonkan oleh para pemohon, yakni hakim harus mampu dan berani melakukan penemuan dalam pembaharuan hukum Islam demi tetap tegaknya keadilan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hakim dalam menangani perkara dispensasi kawin maka demi tegaknya kembali fungsi hukum Islam, yakni yang berfungsi memberikan perlindungan hukum dan keadilan kepada ummat manusia secara konkrit demi terwujudnya *maqasid al-syar'iah* yang memberikan kemaslahatan.
2. Penelitian Ramadhita, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Ponorogo. *“Diskresi Hakim: Pola Penyelesaian Kasus Dispensasi Perkawinan”*. Hasil Penelitiannya adalah bahwa : pada dasarnya negara melarang perkawinan di bawah usia 19 tahun untuk laki-laki dan 16 tahun untuk perempuan. Meskipun demikian, batasan ini dapat disimpangi melalui permohonan dispensasi perkawinan. Idealnya aturan dispensasi disertai dengan kriteria atau indikator

dasar yang digunakan sebagai pedoman menolak atau mengabulkan permohonan. Namun, dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan batasan yang jelas. Sehingga majelis hakim memiliki ruang gerak untuk bertindak dan memutus atas inisiatif sendiri, meskipun tetap memperhatikan pada peraturan perundang-undangan, rasa keadilan, kemanfaatan, dan kearifan lokal masyarakat.

3. Penelitian Ziaurrani Mahendra (2014), Universitas Brawijaya. *“Pertimbangan dan Faktor Penyebab Hakim Mengabulkan Permohonan Dispensasi Umur Perkawinan (Studi Dalam Perpektif Pasal 7 Ayat 2 Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 Dalam Periode 2011 Sampai Dengan 2013 di Pengadilan Agama Kota Malang)”*. Hasil Penelitiannya adalah bahwa : Faktor-faktor pengajuan dispensasi perkawinan kepada Pengadilan Agama Kota Malang yakni (1) Hamil sebelum melangsungkan perkawinan, (2) Faktor Ekonomi, (3) Faktor Pendidikan, Pemberian dispensasi umur perkawinan tersebut juga diharapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat, sehingga dapat memberikan kemudahan dan jalan keluar bagi persoalan-persoalan yang terjadi. Pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang dalam mengabulkan dispensasi perkawinan berdasarkan pertimbangan 3 hal yakni : (1). Kelengkapan administrasi, (2) Tidak ada larangan perkawinan sebagaimana terdapat dalam pasal 8 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan (3) Asas Kemaslahatan dan Kemudharatan.

EE. Penelitian dalam disertasi penulis berbeda dengan penelitian sebelumnya, fokus penelitian ini terhadap latarbelakang adanya permohonan dispensasi perkawinan, bagaimana prosesnya serta implikasi dari putusan hakim terhadap pemohon dispensasi perkawinan dan diakhiri dengan penjelasan bagaimana prinsip kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum dalam permohonan dispensasi perkawinan.

FF. Pembeda yang lainnya adalah, bahwa penelitian ini berawal dari penjelasan terkait dengan tujuan pemerintah melakukan amandemen UU Perkawinan yang mengatur batas usia perkawinan dari minimal 16 tahun menjadi minimal 19 tahun, mempunyai tujuan yang mulia karena usia tersebut dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas. Diharapkan juga kenaikan batas umur yang lebih tinggi dari 16 (enam belas) tahun bagi wanita untuk kawin akan mengakibatkan laju kelahiran yang lebih rendah dan menurunkan resiko kematian ibu dan anak.

GG. Namun, tujuan mulia tersebut belum sejalan dengan situasi dan kondisi masyarakat di wilayah-wilayah tertentu, termasuk di kota dan kabupaten di Jawa Barat, hal tersebut diperkuat dengan meningkatnya jumlah permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan kepada Pengadilan Agama sejak diundangkannya UU No.16 Tahun 2019.